KAIDAH-KAIDAH FIKIH DI BIDANG AL-AHWAL AL-SYAKHSHIYAH

Kaidah yang khusus di bidang al-ahwal al-syakhshiyah (hukum keluarga) menjadi penting karena perhatian sumber hukum Islam yaitu Al-Qur'an dan Al-Hadist kepada masalah-masalah keluarga sangat besar. Hal ini terbukti jumlah ayat yang berhubungan dengan hukum keluarga menempati nomor dua setelah ibadah *mahdhah.* Artinya, Al-Qur'an dan Al-Hadist setelah memberi tuntunan yang cukup untuk pembinaan pribadi muslim dengan ajaran ibadah *mahdhah*, kemudian beralih kepada pembinaan kehidupan keluarga muslim yang menjadi unsur terkecil dalam pembinaan masyarakat dan komunitas muslim.

Dalam hukum Islam, hukum keluarga ini meliputi: pernikahan, waris, wasiat, wakaf dzurri (keluarga), dan hibah dikalangan keluarga. Kaidah-kaidah yang khusus di bidang ini antara lain:

1. الأصل في الإبضاع التحريم

"Hukum asal pada masalah seks adalah haram"

Maksud kaidah ini adalah dalam hubungan seks, pada asalnya haram sampai datang sebab-sebab yang jelas dan tanpa meragukan lagi yang menghalalkannya, yaitu dengan adanya akad pernikahan.

Apabila seorang laki-laki diberi tahu bahwa dia sepersusuan dengan keluarga B, maka dia tidak boleh nikah dengan yang sepersusuan dengan dari keluarga B, kecuali ada bukti yang meyakinkan bahwa dia tidak sepersusuan dengan keluarga B lagi.

2. لا حق للزوج على زوجته إلا في حدود يمشي للزواج ولا حق للزوجة على زوجها إلا في حدود أوامر الشرع فيما يمشي الزواج

"Tidak ada hak bagi suami terhadap istrinya kecuali dalam batas-batas pernikahan dan tidak ada hak bagi istri terhadap suaminya kecuali dalam batas-batas perintah syariah yang berhubungan dengan pernikahan"

Kaidah di atas menggambarkan kedudukan yang seimbang antara suami dan istri yang sama sebagai subjek hukum yang penuh. Apabila suami memberikan sesuatu sebagai hibah

kepada istrinya atau istri memberikan sesuatu kepada suaminya, maka seorangpun tidak bisa mencampurinya. Masing-masing pihak, suami atau istri tidak boleh menarik kembali hibahnya setelah penyerahan atau ijab kabul terjadi.

3. كل امرأتين لو قدرت إحداهما ذكرا وحرمت عليه الأخري فلا يجوز الجمع بينهما

"setiap dua orang wanita pabila salah satunya ditakdirkan (dianggap) sebagai laki-laki dan diharamkan untuk nikah diantara keduanya, maka kedua wanita haram untuk dimadu"

Contohnya, haram memadu seorang wanita dengan bibinya, karena apabila bibi itu kita anggap laki-laki, maka haram dia menikahi keponakannya. Demikian pula memadu seorang wanita dengan anak perempuan saudara wanita tersebut. Haram pula memadu seorang wanita dengan perempuan dari anaknya. Haram memadu seorang perempuan dengan saudaranya, karena apabila salah seorangnya dianggap laki-laki, dia haramkan nikah dengan saudarannya.

4. النكاح لا يفسد بفساد الصداق

"Akad nikah tidak rusak dengan rusaknya mahar"

Contohnya, apabila seseorang mewakilkan dalam akad nikah dengan menyebut maharnya kemudian si wakil menambah mahar tadi, misalnya dari 10 gram emas menjadi 15 gram emas, maka nikahnya tetap sah dan kepada wanita tadi diberikan mahar *mitsli.*

5. كل عضو حرم النظر إليه حرم مسه بطارق أولى

"Setiap anggota anggota tubuh yang haram dilihat, maka lebih-lebih haram pula dirabanya"

6. لا يجوز مسلم كافرة

"Wali yang muslim tidak boleh menikahkan wanita yang kafir"

Contohnya, seorang ayah yang muslim memiliki anak yang beragama kafir, maka ia tidak boleh atau tidak sah menjadi wali anaknya yang kafir tadi. Wanita yang kafir tidak memilki wali nasab.

Dalam hukum keluarga terdapat banyak dhabith selain kaidah, karena hanya berlaku dalam bab-bab tertentu, misalnya dalam hal talak, ada dhabith:

7. من علق الطلاق بصفة لم يقع دون وجودها

"Barangsiapa yang menggantungkan talak kepada suatu sifat, maka talak tidak jatuh tanpa terwujudnya sifat tadi"

Di Indonesia sudah umum menggantungkan talak kepada sesuatu hal, yaitu yang disebut dengan *ta'lik* talak. Talak menjadi jatuh apabila *ta'lik* talaknya terwujud dengan syarat si istri tidak rela dan mengajukan gugatan ke pengadilan.

Pengarang Syarh al-Takhrir, merumuskan kaidah tersebut dengan:

من علق طلاقا بصفة وقع بوجودها

"*Barang siapa menggantungkan talak dengan suatu sifat, maka talak jatuh dengan wujudnya sifat tersebuut"*

8. كل فرقة من طلاق أو فسخ بعد الوطء توجب العدة

"Setiap perceraian karena talak atau fasakh sesudah campur, maka wajib iddah"

Kaidah ini berhubungan dengan wajibnya 'iddah (masa tunggu) apabila terjadi perceraian.sudah tentu waktu menunggunya bermacam-macam seperti diuraikan dalam kitab-kitab fikih.

9. كل من أدلى إلى الهلاك بواسطة فلا يرث بوجودهما

"Setiap orang yang dihubungkan kepada yang meningggal melalui perantaraan, maka ia tidak mewarisi selama perantaraan itu ada"

Contohnya antara kakek dan bapak. Kakek tidak dapat waris selama bapak orang yang meninggal masih ada, karena kakek dihubngkan dengan orang yang meninggal melalui bapak. Demikian pula anak laki-laki dengan cucu laki-laki. Cucu laki-laki tidak menjadi ahli waris selama ada anak laki-lakidari orang yang meninggal, karena cucu laki-lakidihubungkan dengan orang yang meninggal melalui anak laki-laki.

10. كل من ورث شيئا ورثه بحقوقه

"Setiap orng yang mewarisi sesuatu, maka dia mewarisi pula hak-haknya (yang bersifat harta).

Contohnya, hak khiyar terhadap barang, karena hak khiyar tetap ada dalam jual beli. Demikian pula hak terhadap utang atau gadai tau juga hak cipta yang diwariskan. Kedudukan ahli waris dalam hal ini menduduki kedudukan orang yang meninggal.

11. أن الأقوى قرابة يحجب الأضعف منه

"kekerabatan yang lebih kuat menghalangi kekerabatan yang lebih lemah"

Contohnya, saudara laki-laki seibu sebapak menghalangi saudara laki-laki sebapak dalam mendapatkan warisan. Artinya, apabila ahli waris terdiri dari saudara laki-laki seibu sebapak dan saudara laki-laki sebapak, maka yang mendapat harta warisan hanya saudara laki-laki seibu sebapak, karena kekerabatannya lebih kuat yaitu melalui garis ibu dan bapak. Sedangkan saudara laki-laki sebapak kekerabatannya lebih lemah karena hanya melalui garis bapak.

Kaidah tersebut hanya berlaku bila derajat kekerabatannya sama. Dalam contoh diatas, sama-sama saudara dari orang yang meninggal dan hanya diterapkan dalam kasus *ashabah.*

12. لا تركة إلا بعد سداد الدين

"Tidak ada harta peninggalan kecuali setelah dibayar lunas utang (orang yang meninggal)"

Artinya, sebelum utang-utang orang yang meninggal dibayar lunas, maka tidak ada harta warisan. Seperti diketahui bahwa dalam hukum waris Islam, harta peninggalan tidak dibagi dahulu sebelum diambil pembiayaan kematian kemudin untuk utang. Kalau masih ada sisanya dipotong lagi untuk wasiat maksimal sepertiga. Sisanya dibagi di antara para ahli waris sesuai dengan ketentuan hukum waris Islam. Kaidah diatas dipertegas lagi dengan kaidah:

لا ملكية للورثة إلا بعد سداد الدين

"Tidak ada hak kepemilikan harta bagi ahli waris kecuali setelah dilunasi utang"

13. لا يصح الوصية بكل المال

"*Tidak sah wasiat dengan keseluruhan harta"*

Dhabith ini kemudian dipertegas oleh hadis nabi yang menyebutkan bahwa maksimal wasiat adalah sepertiga dari harta warisan dan sepertiga itu sudah banyak.

14. كل من مات من المسلمين لا ورث له فماله لبيت المال

"Setiap orang Islam yang meninggal tanpa meninggalkan ahli waris, maka hartanya diserahkan kepada Bait al-Mal"

KAIDAH FIKIH KHUSUS DI BIDANG MUAMALAH ATAU TRANSAKSI

Seperti yang telah dijelaskan bahwa di bidang ibadah mahdhah dan hukum keluarga Islam, aturan Al-Quran dan Al-Hadis lebih rinci dibandingkan dengan fikih-fikih lainnya. Akibatnya, di bidang fikih selain ibadah mahdhah dan hukum keluarga Islam, ruang lingkup ijtihad menjadi sangat luas dan materi-materi fikih sebagai hasil ijtihad menjadi sangat banyak.

Al-Quran dan Al-Hadis untuk bidang selain ibadah mahdhah dan hukum keluarga Islam hanya menentukan garis-garis besarnya saja yang tercermin dalam dalil-dalil kulli (bersifat umum), maqashid al-syari'ah (tujuan hukum), semangat ajaran dan kaidah-kaidah kulliyah. Hal ini tampaknya, erat kaitannya dengan fungsi manusia yang selain sebagai hamba Allah juga sebagai khalifah fi al-ardh.

Sebagai hamba Allah, manusia harus diberi tuntutan langsung agar hidupnya tidak menyimpang dan selalu diingatkan bahwa manusia diciptakan untuk beribadah kepadan-Nya (QS. Adz-Dzaariyaat;56). Sebagai khalifah fi al-ardhmanusia ditugasi untuk memakmurkan kehidupan ini (QS. Huud:61).

Kedua fungsi ini sebagai amanah dari Allah (QS. Al-Ahzab:72) harus ditunaikan dalam kehidupannya di dunia agar tercapai kebahagiaan dunia dan akhirat (QS. Al-Baqarah:201), yang tujuan akhirnya meraih keridhaan Allah SWT. (QS. Al-Baqarah:207 dan 265; an-nisaa:114; al-Lil:20; dan al-Fajr:28).

Dalam kerangka itulah manusia diberi kebebasan berusaha dimuka bumi ini. Untuk memakmurkan kehidupan dunia ini, manusia sebagai khalifah fi al-ardh harus kretif, inovatif, kerja keras dan berjuang. Bukan berjuang untuk hidup, tapi hidup ini adalah perjuangan untuk melaksanakan amanah Allah tersebut di atas, yang hakikatnya untuk kemaslahatan manusia itu juga.

Banyak sekali usaha-usaha manusia yang berhubungan dengan barang dan jasa. Dalam transaksi saja para ulama menyebut tidak kurang dari 25 macam. Sudah barang tentu sekarang dengan perkembangan ilmu dan teknologi, serta tuntutan masyarakat yang makin meningkat, melahirkan model-model transaksi baru yang membutuhkan penyelesainnya dari sisi hukum Islam. Penyelesaian yang di satu sisi tetap Islami dan di sisi lain mampu menyelesaikan masalah kehidupan yang nyata. Sudah tentu caranya adalah dengan menggunakan kaidah-kaidah.

Kaidah-kaidah fikih di bidang muamalah mulai dari kaidah asasi dan cabangnya, kaidah umum dan kaidah khusus yang kemudian dihimpun oleh ulama-ulama Turki zaman kekhalifaha Turki Utsmani tidak kurang dari 99 kaidah, yang termuat dalam majalah al-Ahkam al-adliyah. Kesembilan puluh sembilan kaidah tadi menjadi acuan dan menjadi jiwa dari1851 pasal tentang transaksi yang tercantum dalam majalah al-ahkam al-adliyah.

Dalam bab ini akan disampaikan beberapa kaidah fikih yang khusus di bidang muamalah, karena kaidah asasi dan cabang-cabanganya serta kaidah umum, telah disampaikan pada bab-bab sebelumnya, diantara kaidah khusus di bidang muamalah ini adalah:

1. الأصل في المعاملة الإباحة إلا أن يدل دليل على تحريمها

"*Hukum asal dalam semua bentuk muamalah adalah boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya"*

Maksud kaidah ini adalah bahwa dalam setiap muamalah dan transaksi, pada dasarnya boleh, seperti jual beli, sewa menyewa, gadai kerjasama (mudharabah dan musyarakah) perwakilan, dan lain-lain, kecuali yang tegas-tegas diharamkan seperti mengakibatkan kemudaratan, tipuan, judi, dan riba.

Ibnu Taimiyah menggunakan ungkapan ini:

الأصل في العادة العفو فلا يحظر منه إلا ما حرم الله

"Hukum asal dalam muamalah adalah pemaafan, tidaka ada yang diharamkan kecuali apa yang diharamkan Allah SWT"

2. الأصل في العقد رضى المتعاقدين ونتيجته ما التزماه بالتعاقد

"*Hukum asal dalam transaksi adalah keridhaan kedua belah pihak yang berakad, hasilnya adalah berlaku sahnya yang diakadkan"*

Keridhaan dalam transaksi adalah merupakan prinsip. Oleh karena itu, transaksi barulah sah apabila didasarkan kepada keridhaan kedua belah pihak. Artinya, tidak sah suatu akad apabila salah satu pihak dalam keadaan terpaksa atau dipakasa atau juga merasa tertipu.

Bisa terjadi pada waktu akad sudah saling meridhai, tetapi kemudian salah satu pihak merasa tertipu, artinya hilang keridhaannya, maka akad tersebut bisa batal. Contohnya seperti pembeli yang merasa tertipu karena dirugikan oleh penjual karena barangnya terdapat cacat.

Ungkapan yang lebih singkat dari Ibnu Taimiyah:

الأصل في العقود رضا المتعاقدين

"dasar dari akad adalah keridhaan kedua belah pihak"

3. لا يجوز لأحد أن يصرف في ملك غيره بلا إذنه

"tiada seorangpun boleh melakukan tindakan hukum atas milik orang lain tanpa izin si pemilik harta"

Atas dasar kaidah ini, maka si penjual haruslah pemilik barang yang dijual atau wakil dari pemilik barang atau yang diberi wasiat atau wakilnya. Tidak ada hak orang lain pada barang yang dijual.

4. الباكل لا يقبل الإجازة

"Akad yang batal tidak menjadi sah karena dibolehkan"

Akad yang batal dalam hukum Islam dianggap tidak ada atau tidak pernaha terjadi. Oleh karena itu, akad yang batal tetap tidak sah walaupun diterima salah satu pihak. Contohnya, Bank syariah tidak boleh melakukan akad dengan lembaga keuangan lain yang menggunakan sistem bunga, meskipun sistem bunga dibolehkan oleh pihak lain, karena sistem bunga sudah dinyatakan haram oleh Dewan Syariah Nasional. Akad baru sah apabila lembaga keuangan lain itu mau menggunakan akad-akad yang diberlakukan pada perbankan syariah, yaitu akad-akad atau transaksi tanpa menggunakan sistem bunga.

5. الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة

“Izin yang datang kemudian sama kedudukannya dengan perwakilan yang telah dilakukan lebih dahulu”

Seperti telah dikemukakan pada kaidah no.3 bahwa pada dasaranya seseorang tidak boleh bertindak hukum terhadap harta milik orang lain tanpa seizin pemiliknya. Tetapi, berdasarkan kaidah di atas, apabila seseorang bertindak hukum pada harta milik orang lain, dan kemudian si pemilik harta mengizinkannya, maka tindakan hukum itu menjadi sah, dan orang tadi dianggap sebagai perwakilan dari si pemilik harta.

6. الأجر والضمان لا يجتمعان

“pemberian upah dan tanggung jawab untuk mengganti kerugian tidak berjalan bersamaan”

Yang disebut dengan dhaman atau ganti rugi dalam kaidah tersebut adalah mengganti dengan barang yang sama. Apabila barang tersebut ada di pasaran atau membayar seharga barang tersebut apabila barangnya tidak ada di pasaran (Majalah Ahkam al-Adliyah pasal 416).

Contoh, seseorang menyewa kendaraan penumpang untuk membawa keluarganya, tetapi si penyewa menggunakannya untuk membawa barang-barang yang berat yang mengakibatkan kendaraan tersebut rusak berat. Maka, si penyewa harus mengganti kerusakan tersebut dan tidak perlu membawa sewaannya. (Majalah Ahkam al-adliyah pasal 550)

7. الخراج بالضمان

“Manfaat suatu benda merupakan fakor pengganti kerugian”

Arti asal al-kharaj adalah sesuatu yang dikeluarkan baik manfaat benda maupun pekerjaan, seperti pohon mengeluarkan buah atau binatang mengeluarkan susu. Sedangkan al-dhaman adalah ganti rugi.

Contohnya, seekor binatang dikembalikan oleh pembelinya dengan alasan cacat. Si penjual tidak boleh meminta bayaran atas penggunaan binatang tadi. Sebab, penggunaan

binatang tadi sudah menjadi hak pembeli. Contoh lainnya lihat pasal 891 dan 903 Majalah al-Ahkam al-Adliyah.

8. الغرم بالغمن

"Risiko itu menyertai manfaat"

Maksudnya adalah bahwa seseorang yang memanfaatkan sesuatu harus menanggung risiko. Biaya notaris adalah tanggung jawab pembeli kecuali ada keridhaan dari penjual atau ditanggung bersama. Demikian pula halnya, seseorang yang meminjam barang, maka dia wajib mengembalikan barang dan risiko ongkos-ongkos pengembaliannya. Berbeda dengan ongkos mengangkut dan memelihara barang, dibebankan pada pemilik barang. Contoh lainnya dapat dilihat MAA pasal 292 dan 1308.

9. إذا بطل شيئ بطل ما في ضمنه

"Apabila sesuatu akad batal, maka batal pula yang ada dalam tanggungannya"

Contohnya, penjual dan pembeli telah melaksanakan akad jual beli. Si pembeli telah menerima barang dan si penjual telah menerima uang. Kemudian kedua belah pihak membatalkan jual beli tadi. Maka, hak pembeli terhadap barang menjadi batal dan hak penjual terhadap harga barang menjadi batal. Artinya, si pembeli harus mengembalikan barangnya dan si penjual harus mengembalikan harga barangnya.

10. العقد على الأعيان كالعقد على منافعها

"Akad yang objeknya suatu benda tertentu adalah seperti akad terhadap manfaat benda tersebut"

Objek suatu akad bisa berupa barang tertentu, misalnya jual beli, dan nnisa pula berupa manfaat suatu barang seperti sewa menyewa. Bahkan sekaran, objeknya bisa berupa jasa seperti jasa broker. Maka, pengaruh hukum dari akad yang objeknya barang atau manfaat dari barang adalah sama, dalam arti rukun dan syaratnya sama.

11. كل ما يصح تأبيده من العقود المعاوضات فلا يصح توقيته

Setiap akad mu'awadhah yang sah diberlakukan selamanya, maka tidak sah diberlakukan sementara"

Akad mu'awadhah adalah akad yang dilakukan oleh dua pihak yang masing-masing memiliki hak dan kewajiban, seperti jual beli. Satu pihak (penjual) berkewajiban menyerahkan barang dan berhak terhadap harga barang. Di pihak lain yaitu pembeli berkewajiban menyerahkan harga barang dan berhak terhadap barang yang dibelinnya. Dalam akad yang semacam ini tidak sah apabila dibatasi waktunya, sebab akad jual beli tidak dibatasi waktunya. Apabila waktuya dibatasi, maka bukan jial beli tapi sewa menyewa.

12. الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل

"Setiap perintah untuk bertindak hukum terhadap hak milikorang lain adalah batal"

Maksud kaidah ini adalah apabila seseorang memerintahkan untuk bertransaksi terhadap milik orang lain yang dilakukannya seperti terhadap miliknya sendiri, maka hukumnya batal. Contohnya, seorang kepala penjaga keamanan memerintahkan kepada bawahannya untuk menjual barang yang dititipkan kepadanya, maka perintah tersebut adalah batal. Kaidah ini juga bisa masuk dalam fiqh siyasah, apabila dilihat dari sisi kewenangan memerintah dari atasan kepada bawahannya.

13. لا يتم التبرع إلا بالقبض

"Tidak sempurna akad tabarru' kecuali dengan penyerahan barang"

Akad tabarru adalah akad yang dilakukan demi untuk kebajikan semata seperti hibah atau hadiah. Hibah tersebut belum mengikat sampai penyerahan barangnya dilaksanakan.

14. الجواز السرعي ينافي الضمان

Suatu hal yang dibolehkan oleh syara' tidak dapat dijadikan objek tuntutan ganti rugi"

Maksud kaidah ini adalah sesuatu yang dibolehkan oleh syariah baik melakukan atau menninggalkannya, tidak dapat dijadikan tuntutan ganti rugi. Contohnya, si A menggali sumur di tempat miliknya sendiri. Kemudian binatang tetangganya jatuh kedalam sumur tersebut dan mati. Maka, tetangga tadi tidak bisa menuntut ganti rugi kepada si A, sebab menggali sumur ditempatnya sendiri dibolehkan oleh syariah. Contoh lainnya dapat dilihat MAA pasal 605 dan 882.

15. لا ينزع شيئ من يد أحد إلا بحق ثابت

"Sesuatu benda tidak bisa dicabut dari tangan seseorang kecuali atas dasar ketentuan hukum yang telah tetap"

16. كل قبول جائز أن يكون قبلت

"Setiap kabul/penerimaan boleh dengan ungkapan saya telah terima"

Sesungguhnya berdasarkan kaidah ini, adalah sah dalam setiap akad jual beli, sewa menyewa dan lain-lainnya, akad untuk menyebut "qabiltu" (saya telah terima) dengan tidak mengulangi rincian dari ijab. Rincian ijab itu, seperti saya jual barang ini dengan harga sekian dibayar tunai, cukup dijawab dengan "saya terima".

17. كل شرط كان من مضلحة العقد أو من مقتضاه فهو جائز

"Setiap syarat untuk kemaslahatan akad atau diperlukan oleh akad tersebut, maka syarat tersebut dibolehkan"

Contohnya seperti dalam hal gadai emas kemudian ada syarat bahwa apabila barang gadai tidak ditebus dalam waktu sekian bulan, maka penerima gadai berhak untuk menjualnya. Atau syarat kebolehan memilih, syarat tercatat di notaris.

18. كل ما صح الرهن به صح ضمانه

"Setiap yang sah digadaikan, sah pula dijadikan jaminan"

19. ما جاز بيعه جاز رهنه

"Apa yang boleh dijual boleh pula digadaikan"

Sudah barang tentu ada kekecualiannya, seperti manfaat barang boleh disewakan tapi tidak boleh digadaikan karena tidak bisa diserah terimakan

Kaidah no. 17 dan 18 ini sering pula disebut dhabith karena merupakan bab tertentu dari satu bidang hukum. Tetapi ada pula yang menyebutnya kaidah seperti dalam al-Subki. Tampaknya lebih tepat disebut kaidah tafshiliyah atau kaidah yang detail.

20. كل قرض جر منفعة فهو ربا

"setiap pinjaman dengan menarik manfaat (oleh kreditor) adalah sama dengan riba"

Kadi Abd al-Wahab al-Maliki dalam kitabnya, al-Isyraf, mengungkapkannya dengan:

كل قرض جر نفعا فهو حرام

"Setiap pinjaman dengan menaarik manfaat (oleh kredior) adalah haram"

KAIDAH FIQH JINAYAH

A. Qishash

1. Kaidah pertama tentang kesamaan qishash dengan hudud:

   Ibnu Nujaym mengatakan,

   صاصقلا دودحلاک

   "*Jarimah qishash sama dengan jarimah hudud*".

   Dijelaskan bahwa kesamaannya terletak pada keharusan untuk berhati-hati dalam pemberian sanksi. Pada jarimah qishash pun, hukuman gugur jika terdapat syubhat (kesamaran). Oleh karena itu, keharusan untuk menghindari hukuman hudud, berlaku juga pada jarimah qishash.

   Kemudian perbedaan jarimah hudud dengan jarimah qishash terletak pada tujuh hal, antara lain:

   a. Pada jarimah qishash, hakim boleh memutuskan hukuman berdasarkan pengetahuannya, sedangkan pada jarimah hudud tidak boleh.
   b. Pada jarimah qishash, hak menuntut qishash bisa diwariskan, sedangkan pada jarimah hudud tidak.
   c. Pada jarimah qishash, korban atau wali korban dapat memaafkan sehingga hukuman dapat gugur secara mutlak atau berpindah kepada hukum penggantinya, sedangkan pada jarimah hudud tidak ada pemaafan.
   d. Pada jarimah qishash, tidak ada kadaluarsa dalam kesaksian, sedangkan pada jarimah hudud ada kadaluarsa dala kesaksian kecuali pada jarimah qadzaf.
   e. Pada jarimah qishash, pembuktian dengan isyarat dan tulisan dapat diterima, sedangkan pada jarimah hudud tidak.
   f. Pada jarimah qishash, dibolehkan ada pembelaan (*al syafa'at*), sedangkan pada jarimah hudud tidak ada.
   g. Pada jarimah qishash, harus ada tuntutan, sedangkan pada jarimah hudud tidak perlu kecuali pada jarimah qadzaf.

2. Kaidah kedua tentang keharusan adanya kafaah:

   طقسي صاصقلا مدعب ةءافكلا يف ةيرحلا نيدلاو

"*Qishash gugur karena ketiadaan kafaah (keseteraan) dalam hal kemerdekaan dan agama*".

3. Kaidah ketiga tentang keharusan adanya kesamaan (*al musawah*) dan keserupaan (*al mumatsalah*) dalam jinayah terhadap selain jiwa:

طقسي صاصقلا مدعب ةواسملا ةلثامملاو

"*Qishash gugur karena ketiadaan kesamaan dan keserupaan*".

Kaidah di atas mengandung arti bahwa qishash tidak dapat dilaksanakan jika tidak ada kesamaan dan keserupaan antara pelaku dengan korbannya. Kesamaan yang dimaksud adalah kesamaan dalam kesehatan dan kesempurnaan (kemulusan). Misalnya, tangan yang lumpuh tidak sama dengan tangan yang sehat; tangan yang berjari lengkap tidak sama dengan tangan yang tidak berjari atau tidak lengkap; mata yang melihat tidak sama dengan mata yang buta; dan seterusnya. Adapun keserupaan yang dimaksud adalah tangan kanan dengan tangan kanan; kaki kiri dengan kaki kiri; mata kanan dengan mata kanan; telinga kiri dengan telinga kiri; dan seterusnya.

Sebagai contoh kasus, jika ada kesamaan dan keserupaan: seseorang yang tidak memiliki telinga kiri memotong telinga kiri orang lain, pada kasus ini qishash tidak dapat dilaksanakan karena tidak ada keserupaan, sehingga sanksi ini berpindah kepada *diyat*.

4. Kaidah keempat tentang gugurnya qishash karena ada kerelaan/izin korban:

Pada dasarnya para fuqaha sepakat bahwa adanya kerelaan korban untuk dibunuh tidak membolehkan seseorang melakukan pembunuhan, seperti kasus *euthanasia*. Tetapi mereka berbeda dalam posisi kerelaan tersebut.

Menurut Hanafiyah:

طقسي صاصقلا اضرب ينجملا هيلع

"*Qishash (hukum asal) gugur karena ada kerelaan korban*".

Gugurnya qishash disebabkan oleh adanya kerelaan atau izin korban yang dapat dipersamakan dengan pemaafan. Oleh karena itu, hukuman berpindah kepada *diyat*. Selain itu, kerelaan itu menjadi *syubhat* yang dapat menggugurkan hudud.

Menurut pendapat Malikiyah yang rajih dan sebagian Syafi'iyah:

لا طقسي صاصقلا اضرب ينجملا هيلع

"*Qishash tidak gugur karena ada kerelaan korban*".

Kerelaan korban tidak dapat dipersamakan dengan pemaafan karena kerelaan itu ada sebelum terjadi jarimah pembunuhan, sedangkan pemaafan ada setelah terjadi jarimah. Oleh karena itu, pembunuhan tersebut tetap merupakan pembunuhan sengaja yang harus dihukum dengan qishash.

Pendapat Malikiyah yang marjuh (sahnun) dan sebagian Syafi'iyah:

يسقط عقوبتي القصاص والدية برضا المجني عليه

"*Qishash dan diyat gugur karena ada kerelaan korban*".

Kerelaan korban dapat dipersamakan dengan pemaafan baik dari hukuman asli (qishash) maupun penggantinya (*diyat*). Pemaafan dari korban itu lebih utama dari pada keluarga sebab pemaafan itu menjadi hak bagi korban.

5. Kaidah kelima tentang kaifiyah eksekusi qishash:

   Pendapat Hanafiyah:

   لا قصاص إلا بالسيف

   "*Tidak ada qishash kecuali dengan pedang*".

   Kaidah ini mengandung arti bahwa dengan cara apapun suatu pembunuhan dilakukan, pelaksanaan qishashnya harus dengan menggunakan pedang.

   Pendapat Malikiyah, Syafi'iyah, dan Hanabilah:

   من قتل بشيء قتل بمثله

   "*Barang siapa yang membunuh dengan sesuatu (cara/alat), maka ia diqishash dengan cara yang serupa*".

   Kaidah ini mengandung arti bahwa eksekusi qishash dilaksanakan sesuai dengan cara pelaku melakukan pembunuhan. Misalnya, seseorang melakukan pembunuhan dengan cara mencekik, maka iapun diqishash dengan cara dicekik pula. Atau seseorang melakukan pembunuhan dengan cara membakar, maka ia pun diqishash dengan cara dibakar pula. Selain itu, Rasulullah saw pernah memerintahkan kepada para sahabatnya untuk mengqishash seorang Yahudi dengan cara yang sama (Yahudi itu telah membunuh jariyahnya dengan cara meremukan kepalanya diantara dua batu).

   Namun demikian, keharusan dengan cara yang sama ini dikecualikan, jika pembunuhan yang dilakukan menggunakan cara yang haram. Misalnya, seseorang melakukan sodomi terhadap seorang anak yang menyebabkan kematian, atau seseorang melakukan pembunuhan dengan menggunakan *khamr*.

6. Kaidah keenam tentang gugurnya qishash karena korban hilang jaminan perlindungan:

رالدهلإا وه ةحابلإا

“*Ada kebolehan (melakukan sesuatu) terhadap orang yang telah hilang jaminan perlindungan*”.

Kaidah ini mengandung arti bahwa seseorang boleh melakukan sesuatu terhadap seseorang yang telah hilang hak-hak perlindungannya, baik tubuhnya, jiwanya, maupun hartanya. Adapun yang dimaksud dengan hilangnya jaminan perlindungan adalah orang-orang yang telah melakukan perbuatan jarimah yang harus dikenai sanksi hudud atau qishash. Misalnya, orang yang telah melakukan jarimah zina, pencurian, perampokan, pemberontakan, riddah, penganiayaan, dan pembunuhan.

Perlakuan sesuatu yang boleh dilakukan bergantung kepada jenis hukuman yang harus diterima oleh korban. Misalnya, seseorang boleh membunuh korban yang telah melakukan zina (*zina muhshan*), melakukan pembunuhan, dan jarimah lainnya, yang sanksinya dibunuh.

Ada perbedaan sifat hilangnya jaminan perlindungan diantara orang yang telah melakukan jarimah hudud dengan jarimah qishash. Pada jarimah hudud bersifat mutlak sedangkan pada jarimah qishash bersifat relatif. Pada jarimah qishash, hilangnya jaminan perlindungan bergantung kepada pemaafan wali korban. Oleh karena itu, kepada selain wali korban, orang yang telah membunuh tidak hilang jaminan perlindungannya.

B. Hudud

1. Jarimah Zina

a. Kaidah pertama tentang homoseks (*al-luwath*):

طاوللا انزلاك

“*Homoseks itu seperti zina*”.

Kaidah ini dipegang oleh Malikiyah, Syafi’iyah, Hanabilah, dan Zhahiriyah. Akan tetapi mereka berbeda pendapat dalam memberikan hukuman terhadap pelaku homoseks. Syafi’iyah berpendapat bahwa hukumannya sama persis dengan had zina, yaitu didera bagi yang *ghair muhshan* dan rajam bagi yang *muhshan*.

Sementara Malikiyah, Hanabilah, dan Zhahiriyah berpendapat bahwa hukuman bagi homoseks itu adalah rajam baik pelakunya *muhshan* maupun *ghair muhshan*.

Berbeda dengan pendapat Jumhur Fuqaha di atas, Hanafiyah berpendapat bahwa:

اللواط ليس كالزنا

"*Homoseks tidak sama dengan zina*".

Mereka beralasan bahwa:

1) Perbedaan nama mengakibatkan perbedaan hukum.
2) Para sahabat berbeda pendapat dalam memberikan hukuman terhadap pelaku homoseks. Ini menunjukkan homoseks ini termasuk wilayah ijtihadi.
3) Zina dapat merusak nasab sedangkan homoseks tidak.
4) *Wath'i* melalui *qubul* merupakan sesuatu yang secara naluriah menjadi kecenderungan semua orang terutama bagi yang di*wath'i* nya sedangkan melalui *dubur* tidak.
5) Sebutan *al fahisyat* terhadap jarimah homoseks tidak menunjukkan kesamaan hukum dengan zina, karena selain homoseks, banyak perbuatan dosa besar yang termasuk *al fahisyat*.

b. Kaidah kedua tentang lesbian (*al-musahaqah*)

Para fuqaha sepakat bahwa lesbian tidak sama dengan zina. Mereka menyatakan:

المساحقة ليس كالزنا

"*Jarimah lesbian tidak sama dengan jarimah zina*".

c. Kaidah ketiga tentang menyetubuhi binatang:

لا حد على من وطء البهيمة

"*Tidak ada had tentang orang yang menyetubuhi binatang*".

d. Kaidah keempat tentang laki-laki yang menyetubuhi mayat perempuan:

Pendapat jumhur:

دحلا ىلع نم ءطو ةأرملا ةتيملا

"*Tidak ada had terhadap laki-laki yang menyetubuhi mayat perempuan*".

Dengan alasan karena persetubuhan itu bukan merupakan kecenderungan (keinginan) dari keumuman manusia. Orang yang melakukan persetubuhan dengan mayat cukup dikenai sanksi *ta'zir*.

Berbeda dengan jumhur, malikiyah dan sebagian hanabilah berpendapat bahwa:

بوجو دحلا ىلع نم ءطو ةأرملا ةتيملا

"*Had wajib ditegakkan terhadap laki-laki yang menyetubuhi mayat perempuan*".

Mereka beralasan bahwa persetubuhan tersebut kedudukannya sama dengan persetubuhan terhadap wanita yang hidup. Hal ini dikarenakan kebutuhan syahwat dapat terpenuhi dengan menyetubuhi mayat perempuan sebagaimana menyetubuhi perempuan yang hidup.

e. Kaidah kelima tentang perempuan yang menyetubuhi mayat laki-laki:

دحيلا نم تلخدا ركذ تيم يف اهجرف

"*Tidak ada had bagi perempuan yang memasukkan kelamin laki-laki yang sudah meninggal ke dalam farjinya*".

Menurut Malikiyah, hal ini didasarkan bahwa persetubuhan itu tidak mendatangkan kenikmatan.

f. Kaidah keenam tentang perempuan dewasa yang bersetubuh dengan anak laki-laki (yang belum dewasa):

دحلا ىلع ةأرملا يتلا تعواط يبصلا وأ نونجملا

"*Tidak ada had bagi perempuan yang bersetubuh dengan anak laki-laki atau orang gila*".

g. Kaidah ketujuh tentang laki-laki dewasa yang bersetubuh dengan anak perempuan yang masih kecil (belum dewasa):

دحي نم ءطو ةأرما ةريغص يذلا نكمي اهؤطو ةداع

"*Dikenakan had bagi laki-laki yang menyetubuhi perempuan yang belum dewasa yang memungkinkan untuk disetubuhi*".

h. Kaidah kedelapan tentang suami yang menyetubuhi istri melalui duburnya:

لا يحد من وطئ زوجته في دبرها ولكن يؤدب

"*Tidak ada had bagi suami yang menyetubuhi istrinya melalui duburnya, melainkan ta'zir*".

2. Jarimah Qadzaf

a. Kaidah pertama tentang menuduh seseorang telah melakukan kejahatan:

من رمى إنسانا بواقعة أو صفة محرمة، ما وجب عليه أن يثبت صحته ما رماه به فإن

عجز عن إثباته أو إمتنع وجبت عليه العقوبة

"*Barang siapa menuduh seseorang dengan suatu kejadian atau keadaan yang diharamkan, maka wajib baginya untuk membuktikan kebenaran tuduhannya. Apabila ia tidak dapat membuktikannya maka ia wajib dihukum*".

Kaidah di atas menjelaskan bahwa orang yang menuduh seseorang dengan tuduhan telah melakukan suatu tindakan kejahatan atau sesuatu yang diharamkan maka ia wajib membuktikan kebenaran tuduhan tersebut. Misalnya, seseorang menuduh orang lain telah berbuat zina atau telah mencuri, maka orang tersebut (penuduh) wajib membuktikan kebenaran ucapannya. Penuduh harus dikenai hukuman jika ia tidak dapat membuktikan kebenaran ucapannya. Sebaliknya, orang yang dituduh harus dikenai hukuman jika penuduh dapat membuktikan kebenaran tuduhannya.

Selain itu, ada kaidah pokok yang menyatakan bahwa:

الأصل براءة الذمة

"*Pada asalnya seseorang itu terbebas dari sesuatu beban*".

Kaidah di atas menunjukkan bahwa seseorang itu pada asalnya tidak bersalah sehingga ketika ada tuduhan seseorang yang menyatakan bahwa ia telah bersalah maka penuduh harus membuktikan kebenaran tuduhannya. Si tertuduh memiliki

hak untuk membela diri dengan menyatakan bahwa ia tidak bersalah atau melakukan kejahatan yang dituduhkan kepadanya.

b. Kaidah kedua tentang mencaci:

من سبب انسانا أو شتمه فعليه العقوبة وليس له الحق في إثبات صحة ما قال

"*Barang siapa mengejek atau mencaci seseorang, maka wajib baginya hukuman tanpa harus membuktikan kebenaran ucapannya*".

Kaidah di atas mengandung arti bahwa mengejek atau mencaci maki seseorang, sejak awal, sudah termasuk perbuatan jarimah. Ia tidak perlu membuktikan kebenaran ucapannya tetapi harus diberikan sanksi agar terpelihara kehormatan diri seseorang. Misalnya, seseorang menghina keadaan fisik atau sifat orang lain dengan hinaan seperti: "Hai hitam!", "Hai hidung pesek!", "Hai orang bodoh!", dan sebagainya. Kata-kata tersebut tidak perlu dibuktikan kebenarannya. Sebab, perbuatan tersebut sudah termasuk perbuatan maksiat, meskipun apa yang dikatakan itu benar keadaannya.

Berbeda dengan menuduh seseorang dengan tuduhan telah berbuat jarimah. Pada awalnya, perbuatan tersebut (menuduh) bukan merupakan perbuatan jarimah. Sebab, bisa jadi ia sebagai saksi untuk mengungkapkan suatu peristiwa yang telah terjadi.

c. Kaidah ketiga tentang menuduh perbuatan yang wajib dikenai had zina:

كل ما يوجب حد الزنا على ما فاعله يوجب حد القذف على القاذف به

"*Setiap yang dihukum dengan had zina bagi pelakunya, maka wajib juga dihukum dengan had qadzaf bagi penuduhnya*".

Demikian juga dalam hal *qadzaf*, kualifikasi *jarimah qadzaf* pun bergantung pada kualifikasi jarimah zina, sebab *jarimah qadzaf* ini berkenaan dengan tuduhan zina. Seseorang telah dapat dikualifikasikan sebagai penuduh zina jika ia menuduh seseorang telah melakukan perbuatan yang dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan zina dan ia tidak dapat membuktikan tuduhannya.

Misalnya, sebagian Hanabilah menganggap bahwa menyetubuhi binatang itu termasuk perbuatan zina, maka orang yang menuduh seseorang dengan tuduhan telah bersetubuh dengan hewan harus dikenai sanksi *qadzaf* jika ia tidak dapat membuktikan tuduhannya. Sementara Malikiyah, Hanafiyah, sebagian Syafi'iyah dan Hanabilah menganggap bahwa menyetubuhi hewan itu bukan perbuatan zina,

tetapi tetap harus dikenai sanksi *ta'zir* karena merupakan perbuatan maksiat. Orang yang menuduh perbuatan tersebut pun tidak bisa dikenai had *qadzaf*, melainkan *ta'zir,* jika ia tidak dapat membuktikan kebenaran tuduhannya.

Demikian juga dalam hal menuduh seseorang telah melakukan jarimah homoseks. Jumhur berpendapat bahwa menuduh seseorang telah melakukan jarimah homoseks harus dikenai had *qadzaf* karena homoseks termasuk zina. Sedangkan Hanafiyah menganggap bahwa homoseks itu bukan zina, maka orang yang menuduh perbuatan tersebut pun tidak dapat dikenai had *qadzaf* , melainkan *ta'zir.* Hukuman itu diberikan jika penuduh tidak dapat membuktikan kebenaran tuduhannya.

d. Kaidah keempat tentang syarat tuduhan zina:

طرتشي يف فذقلا نأ نوكي فوذقملا امولعم بجيو نأ نوكي فذقلا اقلطم نع

طرشلا ةفاضلإاو ىلإ تقو نيعم

"*Disyaratkan dalam tuduhan zina (yang dikenai had) adalah orang yang dituduh itu diketahui dan tuduhan terbebas dari syarat dan kaitan dengan waktu yang ditentukan*".

Kaidah ini menunjukkan bahwa seseorang dianggap telah melakukan jarimah *qadzaf*, jika tuduhannya itu dituduhkan kepada seseorang tertentu (diketahui). Misalnya, kamu, dia (dengan menyebutkan namanya), ayahmu, ibumu, anakmu (dengan menyebutkan nama jika anaknya lebih dari seorang) dan sebagainya. Adapun kata-kata yang tidak jelas dituduhkan kepada siapa, misalnya: "Diantaramu, ada salah seorang yang telah berzina" atau "Salah satu yang berada di kelas itu telah melakukan zina". Kata-kata tersebut belum dianggap sebagai tuduhan zina.

Selain itu, tuduhan itu tidak boleh digantungkan dengan waktu atau keadaan tertentu. Misalnya, "Kamu telah berzina jika saya lulus ujian" atau "Kamu telah berzina jika saya telah sampai ke rumah". Perkataan seperti itu belum dianggap sebagai tuduhan zina.

e. Kaidah kelima tentang syarat orang yang dituduh:

طرتشي في فولنقملا نأ نوكي انصحم الاجر ناك وأ ةأرما

"*Disyaratkan orang yang dituduh itu harus muhshan (orang yang memelihara diri dari perbuatan zina) baik laki-laki atau perempuan*".

Kaidah ini menjelaskan bahwa seseorang dianggap telah melakukan jarimah *qadzaf* jika tuduhan itu dituduhkan kepada *muhshan* atau *muhshanat*. Adapun arti *muhshan* dalam jarimah *qadzaf* adalah laki-laki atau perempuan yang biasa menjaga diri (*'iffah*) dari perzinhaan, baligh, berakal, merdeka, dan muslim. Dengan demikian, menuduh zina terhadap orang yang jelas-jelas pelacur, tidak termasuk jarimah *qadzaf*.

3. Jarimah Minum Khamr

a. Kaidah pertama tentang minuman yang memabukkan:

لك ركسم رمخ لكو رمخ مارح

"*Setiap yang memabukkan adalah khamr dan setiap khamr adalah haram*".

Kaidah ini mengandung arti bahwa setiap minuman yang memabukkan kedudukannya sama seperti *khamr* yang dikemukakan dalam al Quran. Barang siapa yang meminumnya, sedikit atau banyak, akan dikenai sanksi dera sebagaimana yang pernah dilakukan Rasulullah saw.

Berbeda dengan pendapat jumhur, Abu Hanifah mengatakan bahwa:

ةمرح ةرمخلا اهنيعل ركسملاو نم لك بارش

"*Khamr haram karena dzatnya, sedangkan minuman (selain khamr) karena mabuknya*".

Kaidah tersebut dipegang oleh Abu Hanifah dan pengikut-pengikutnya. Menurut mereka, khamr adalah perasan anggur yang difermentasikan sehingga menimbulkan gelembung-gelembung (berbuih) sampai berbusa. Adapun dari bahan-bahan lainnya tidak dinamakan *khamr*. Menurutnya, berbeda nama berarti berbeda hukumnya. Keharaman *khamr* karena dzatnya. Oleh karena itu, minum sedikit atau banyak sudah termasuk perbuatan haram (jarimah). Sedangkan minuman lain yang dibuat dari selain anggur, keharamannya karena mabuknya. Misalnya, seseorang minum minuman "keras" yang bukan berasal dari perasan anggur, selama belum mabuk, halal hukumnya. Tetapi, jika ia mabuk, maka pada

tegukan yang terakhir itulah ia telah melakukan perbuatan yang haram atau jarimah minum minuman "keras".

b. Kaidah kedua tentang kadar minuman yang memabukkan:

ةربعلا ةوقب راكسلإا يف بورشملا امف ركسأ هريثك هليلقف مارح

"*Daya mabuk suatu minuman (kadar alkohol) bukanlah ukuran (keharaman), minuman yang dalam keadaan banyak dapat memabukkan maka dalam keadaan sedikitpun telah haram*".

Maksudnya, keharaman minuman keras itu tidak diukur oleh banyaknya (kadar) minuman yang dapat memabukkan peminumnya. Misalnya, seseorang baru mabuk jika telah minum tiga gelas. Menurut jumhur, pada tegukan pertama pun sudah haram apabila minuman itu memabukkan, walaupun ia belum mabuk.

4. Jarimah Pencurian

a. Kaidah pertama tentang kualifikasi jarimah pencurian:

ذخأ لقاعلا غلابلا ةرشع مهارد وأ اهرادقم ةيفخ نمع وه دصتم ظفحلا امم لا

عراستي هيلإ داسفلا نم لاملا لومتملا ريغلا نم زرح لاب ةهبش

"*Pencurian adalah mengambil harta yang dilakukan oleh orang yang berakal (tidak gila) dan telah dewasa; sekurang-kurangnya sepuluh dirham; yang dilakukan dengan cara diam-diam; harta tersebut tersimpan di tempat yang terjaga (layak), tidak cepat rusak dan milik orang lain dengan tidak ada syubhat*".

b. Kaidah kedua tentang harta yang dirusak:

لك ام كلهتسا يف لحم ثداحلا وهف فلتم لا قورسم

"*Setiap (harta) yang habis (lenyap) pada waktu pencurian maka termasuk perusakan bukan pencurian*".

Kaidah ini menngandung arti bahwa suatu perbuatan dianggap pencurian apabila harta yang dicuri itu tidak dirusak di tempat penyimpanannya, baik dengan cara dimakan, diminum, atau disobek. Pengambilan harta dengan cara dirusak seperti ditelan, disobek, atau dipecahkan merupakan perbuatan perusakan. Misalnya, seorang pencuri memakan hidangan yang tersedia di meja makan, perbuatan itu merupakan perusakan bukan pencurian. Akan tetapi, perbuatan itu

sudah merupakan pencurian jika pencuri itu membawa keluar makanan tersebut dari hiriznya dan telah mencapai nishab kemudian memakannya.

Para Fuqaha sepakat bahwa perusakan itu terhadap harta yang menjadi rusak karena ditelan. Sedangkan harta yang tidak rusak, maka mereka berbeda pendapat. Pendapat tersebut adalah:

1) Perbuatan tersebut merupakan perusakan bukan pencurian.
2) Perbuatan tersebut merupakan pencurian.
3) Perbuatan tersebut merupakan perusakan jika harta yang ditelan itu dapat dikeluarkan. Sebaliknya perbuatan tersebut merupakan pencurian jika harta yang ditelan itu tidak dapat dikeluarkan.

c. Kaidah ketiga tentang gugurnya hiriz:

لطبي زرحلا حتفب بابلا بقنلاو

"*Hiriz gugur (hilang) karena pintu telah terbuka atau adanya lubang*".

Kaidah ini dipegang oleh al Syafi'i, Ahmad, dan Syi'ah Zaydiyah. Kaidah ini mengandung arti bahwa seseorang yang mengambil harta di suatu tempat dalam keadaan terbuka pintunya atau melalui suatu lubang, tidak termasuk pencurian yang harus dikenai had melainkan *ta'zir.* Mereka beranggapan bahwa pengambilan harta tersebut bukan pada tempat penyimpanan yang layak.

Sedangkan Malik dan Abu Hanifah berpendapat bahwa:

لا لطبي زرحلا حتفب بابلا بقنلاو

"*Hiriz gugur (hilang) karena pintu telah terbuka atau adanya lubang*".

Malik dan Abu Hanifah berpendapat bahwa, meskipun pintu atau jendela suatu tempat itu terbuka atau dindingnya berlubang, pengambilan harta di dalamnya merupakan pencurian yang harus dikenai had.

d. Kaidah keempat tentang harta yang tidak berharga:

لا عطق يف عيشلا هفاتلا

"*Tidak ada potong tangan pada (pencurian) sesuatu yang remeh*".

Kaidah ini menjelaskan bahwa pencurian yang dapat dikenai had adalah pencurian terhadap harta yang berharga, paling tidak bagi pemiliknya. Menurut

Mustafa Ahmad Al Zarqa, harta (yang berharga) adalah sesuatu yang disenangi oleh tabi’at manusiadan mungkin disimpan sampai waktu yang diperlukan.

e. Kaidah kelima tentang harta yang diharamkan dan alat-alat maksiat:

لا عطق يف ةقرس مرحم تلاآو يوهللا

“*Tidak ada potong tangan terhadap pencurian barang-barang yang diharamkan dan alat-alat maksiat*”.

Kaidah ini didasarkan atas adanya syubhat bahwa di satu sisi pengambilan barang orang lain itu diharamkan, tetapi di sisi lain ada perintah untuk memberantas kemaksiatan, yaitu *al amr bil ma’ruf al nahyi ‘an al munkar*. Selain itu, barang-barang tersebut termasuk harta yang tidak berharga karena harus dimusnahkan.

Barang-barang yang diharamkan tersebut diantaranya adalah babi, *khamr*, patung, dan bangkai. Sedangkan alat-alat maksiat diantaranya adalah *al thanbur* (semacam mandolin atau kecapi) dan *al mizmar* (semacam terompet atau seruling). Pengambilan benda-benda tersebut tidak akan dikenai had meskipun telah mencapai nishab pencurian.

f. Kaidah keenam tentang nishab pencurian:

لا عطق لبق باصنلا

“*Tidak ada potong tangan sebelum nishab*”.

Jumhur berbeda pendapat tentang batasan nishabnya. Abu Hanifah berpendapat bahwa batasan nishabnya adalah 1 dinar atau 10 dirham. Menurutnya, harga perisai (pada masa Abu Hanifah) adalah 10 dirham. Sedangkan Malik dan Syafi’i berpendapat bahwa batasan nishabnya adalah seperempat dinar atau tiga dirham. Dan mereka berbeda pendapat tentang standar pokok yang dijadikan batasan nishab. Menurut Malik, standar pokok nishab adalah seperempat dinar untuk emas dan tiga dirham untuk perak. Sedangkan menurut Syafi’i standarnya adalah seperempat dinar emas, sehingga harga dirham harus disesuaikan dengan harga dinar, apabila harga dirham fluktuatif.

g. Kaidah ketujuh tentang ayah yang mencuri harta anak:

لا عطقة ىلع لوصلأا اذإ اوقرس نم عورفلا

"*Tidak ada potong tangan terhadap ayah (dan terus ke atas) yang mencuri harta anaknya (dan seterusnya ke bawah)".*

Kaidah ini didasarkan atas kesamaran dalam pemilikan harta. Jumhur berpendapat bahwa pada harta anak itu terdapat harta ayah, sehingga pengambilan harta anak itu bukan merupakan pencurian yang dikenai had.

5. Jarimah Perampokan

a. Kaidah pertama tentang cara pengambilan harta:

ةبارحلا وه ذخأ لاملا ىلع ليبس ةبلاغملا

"*Perampokan adalah pengambilan harta yang dilakukan secara terang-terangan*".

Kaidah ini membedakan antara perampokan dengan pencurian. ‘Abdul Qadir ‘Awdah mengistilahkan *hirabah* dengan *sariqah kubra* (pencurian besar), sedangkan pengambilan harta yang dilakukan dengan cara diam-diam disebut dengan *sariqah sughra* (perampokan kecil). Besar dan kecil di sini tidak dimaksudkan untuk membedakan besar kecilnya harta yang diambil, tetapi membedakan cara pengambilannya bahwa pengambilan harta ini harus menjadi niat para pelaku sehingga dapat dikualifikasikan sebagai jarimah *hirabah*.

b. Kaidah kedua tentang tempat perampokan:

نأ عقت ةيانج ةبراحملا يف جراخ رصملا

"*Perampokan dilakukan di luar kota*".

Kaidah ini mengandung arti bahwa pengambilan harta secara terang-terangan tersebut harus dilakukan di luar kota, seperti di jalanan padang pasir. Sementara jalanan di dalam kota ramai dilalui orang sehingga mudah meminta pertolongan. Selain itu, ada pihak berwenang yang menjaga keamanan. Oleh karena itu, perampokan di dalam kota tidak murni memerangi Allah sehingga tidak dapat dikenai had *hirabah*.

Pendapat Jumhur (Malikiyah, Syafi'iyah, dan Zhahiriyah):

نأ عقة ةيانج ةبراحملا يف جراخ رصملا وأ يف هلخاد

"*Perampokan bisa dilakukan di luar kota atau di dalam*".

Adapun penjelasan dari Satria Effendi, bahwa yang menjadi pertimbangan penting dalam merumuskan kualifikasi jarimah *hirabah* adalah adanya tindakan kekerasan di suatu tempat yang jauh dari tempat meminta pertolongan. Tindakan ini melahirkan ketakutan yang bisa terjadi di mana saja, termasuk di rumah. Oleh karena itu, tempat perampokan tidak di batasi di jalan tetapi dapat terjadi di mana saja. Bahkan akhir-akhir ini, perampokan bersenjata di rumah-rumah lebih menakutkan dibanding dengan di jalan-jalan.

c. Kaidah ketiga tentang keharusan menggunakan senjata:

نأ نوكيعم نيبراحملا حلاس

"*Orang-orang yang merampok itu harus menggunakan senjata*".

Kaidah ini mengandung arti bahwa suatu tindakan pengambilan harta secara paksa dikualifikasikan sebagai jarimah *hirabah* jika para pelakunya menggunakan senjata.

6. Jarimah Pemberontakan

a. Kaidah pertama tentang menolak imam berbuat maksiat:

عانتملإا نع ةعاطلا يف ةيصعم سيل ايغب

"*Menolak taat (perintah imam) berbuat maksiat bukan merupakan jarimah bughat*".

Kaidah ini mengandung arti bahwa orang yang tidak mematuhi perintah Imam berbuat maksiat tidak dapat dikategorikan sebagai pemberontak. Sebab ketundukan atau ketaatan rakyat kepada pemimpinnyatidak bersifat mutlak, tetapi terbatas pada hal-hal yang bukan maksiat.

b. Kaidah kedua tentang keharusan adanya pengerahan kekuatan:

جورخلا ىلع مامإلا مدعب ةوقلا سيل ايغب

"*Menentang imam tanpa disertai pengerahan kekuatan bukan merupakan jarimah bughat*".

Kaidah ini mengandung arti bahwa sikap menentang Imam atau tidak tunduk terhadap perintahnya tanpa disertai dengan tindakan perlawanan atau pengerahan kekuatan belum dapat dikategorikan sebagai jarimah pemberontakan. Misalnya, seperti sikap Ali bin Abi Thalib yang tidak membai’at Abu Bakar selama beberapa bulan; Sa’ad bin Ubadah yang tidak pernah membai’at Abu Bakar sampai mati; Abdullah bin Umar dan Zubair yang tidak membai’at Yazid bin Mu’awiyah.

7. **Jarimah Riddah**

a. Kaidah pertama tentang meninggalkan kewajiban:

لک نم عنتما نع نايتإ لعف هبجوي ملاسلإا عم للاحتسا مدع هنايتإ وهف عجار نع

ملاسلإا

“*Setiap orang yang menolak melakukan perbuatan yang diwajibkan Islam kepadanya disertai dengan keyakinan halal meninggalkannya maka dia telah keluar dari Islam*”.

Kaidah ini mengandung arti bahwa orang yang tidak menunaikan kewajiban yang dibebankan kepadanya oleh syariat Islam dengan alasan bahwa perbuatan itu bukan wajib, maka ia dapat dikualifikasikan sebagai orang yang telah keluar dari Islam atau telah berbuat jarimah riddah. Misalnya, seseorang tidak mau melaksanakan shalat wajib dengan alasan bahwa shalat tersebut tidak wajib. Tetapi orang yang tidak melaksanakan shalat wajib karena malas dikualifikasikan telah *fasiq* atau *‘ashy* (pelaku maksiat) dan termasuk jarimah *ta’zir*.

b. Kaidah kedua tentang melakukan perbuatan yang diharamkan:

لک نم ىتأ تامرحملا عم للاحتسا اهنايتإ وهف عجار نع ملاسلإا

“*Setiap keyakinan yang berlawanan dengan (aqidah) Islam menunjukkan telah keluar dari Islam*”.

Kaidah ini mengandung arti bahwa orang yang melanggar larangan-larangan syariat Islam disertai dengan keyakinan bahwa hal tersebut tidak dilarang, maka ia telah keluar dari Islam. Misalnya, seorang berzina dengan keyakinan bahwa zina itu tidak haram, maka ia telah keluar dari Islam. Apabila ia melakukannya karena melanggar keharaman disertai keyakinan bahwa perbuatan tersebut dilarang, ia

tidak keluar dari Islam melainkan telah berbuat maksiat atau melakukan jarimah zina.

c. Kaidah ketiga tentang keyakinan yang keluar dari Islam:

ربتعي اجورخ نع مالسإلا لك داقتعا فانم مالسإلل

“*Setiap keyakinan yang berlawanan dengan (aqidah) Islam menunjukkan telah keluar dari Islam*”.

Diantara contoh-contoh keyakinan yang bertentangan dengan Islam adalah keyakinan bahwa al Quran itu bukan dari Allah melainkan kata-kata Muhammad; Muhammad adalah pendusta; ada lagi nabi terakhir setelah kenabian Muhammad; dan Ali bin Abi Thalib adalah Tuhan. Akan tetapi keyakinan-keyakinan tersebut belum dapat dikualifikasikan jarimah riddah yang dikenai had jika belum dinyatakan dengan ucapan atau perbuatan. Sebab Allah memaafkan ummat-Nya dari apa yang dibisikkan hatinya selama belum diungkapkan atau dikerjakan.

C. Ta’zir

1. Kaidah pertama tentang kualifikasi jarimah ta’zir:

كل معصية لا حد فيها ولا كفارة فهو التعزير

“*Setiap perbuatan maksiat yang tidak dikenai sanksi had atau kaffarat adalah jarimah ta’zir*”

Kaidah ini mengandung arti bahwa setiap perbuatan maksiat yang tidak dapat diokenai sanksi hudud atau kaffarah dikualifikasikan sebagai jarimah ta’zir. Para fiqaha sepakat bahwa yang dimaksud dengan perbuatan maksiat adalah meninggalkan kewajiban dan melakukan hal-hal yang dilarang. Tidak melaksanakan sholat wajib; tidak menunaikan zakat; atau mengkhianati adalah perbuatan maksiat dengan cara meninggalkan kewajiban. Sedangkan mengurangi timbangan; berdusta; atau berkhulwat adalah perbuatan maksiat dengan cara melakukan hal-hal yang dilarang. Seluruh perbuatan tersebut dapat dikenai sanksi ta’zir.

2. Kaidah kedua tentang percobaan melakukan jarimah:

أن الشروع في الجريمة لا يعاقب عليه بقصاص ولا حد وانما يعاقب عليه بالتعزير أيا كان نوع الجريمة

"*Percobaan melakukan jarimah, apapun jarimahnya, tidak bisa dikenai hukuman qishash atau hudud melainkan ta'zir*".

Kaidah ini mengandung arti bahwa percobaan melakuakn jarimah hudud atau qisash tidak dapat dikategorikan telah melakuakn jarimah tersebut secara sempurna sehingga tidak bias dikenai had atau qisash, melainkan ta'zir. Hukuman itupun diberikan jika di antara percobaan tersebut telah dapat dikategorikan perbuatan maksiat, sesuai dengan kaidah berikut:

تعاقب علي الشروع في كل جريمة اذا كون الفعل غير التام معصية

"*Percobaan melakukan jarimah akan mendapat hukuman, jika perbuatan percobaan itu merupakan perbuatan maksiat*".

3. Kaidah ketiga tentang kebolehan memberikan hukuman kepada pelaku percobaan pada jarimah ta'zir:

لا يتساوى عقاب الجريمة التامة بالجريمة التي لم تتم الا في الجرائم التغزير

"*Jarimah yang seselai berbeda sanksinya dengan jarimah yang belum selesai kecuali pada jarimah-jarimah ta'zir*".

Kaidah ini mengandung arti bahwa hukuman bagi pelaku percobaan melakukan jarimah hudud atau qisash tidak sama dengan hukuman bagi pelaku tersebut yang telah selesai dengan sempurna. Sedangkan pada jarimah ta'zir, boleh memberikan hukuman bagi pelaku percobaan. Sebab, pemberian sanksi ta'zir menjadi hak imam sesuai dengan tuntutan kemaslahatan.

4. Kaidah keempat tentang pengurungan maksud berbuat jarimah:

اذا عدل الجاني عن اتمام الجريمة لأي سبب غير التوبة فهو مسءول عن الفعل كلما اعتبر الفعل المعصية

"*Apabila pelaku jarimah tidak menyelesaikan perbuatan jarimahnya karena alasan-alasan selain taubat, maka dia harus mempertanggungjawabkan perbuatannya selama perbuatan tersebut merupakan perbuatan maksiat*".

Kaidah ini merupakan kelanjutan dari kaidah di atas yang mengandung arti bahwa pengurungan diri dari perbuatan jarimah dapat menggugurkan hukuman dengan syarat dilakukan karena kesadaran diri atau taubat, bukan karena pengaruh dari luar seperti tertangkap basah. Jarimah yang dilakukan pun harus berkenaan

dengan hak Allah atau jama’ah. Kaidah ini dipegang oleh sebagian syafi’iyah dan hanabilah. Mereka menyatakan:

التوبة تسقط العقوبة مما يتعلق بحق الله

“*Taubat dapat menggugurkan hukuman pada jarimah-jarimah yang berhubungan dengan hak Allah*”.

Berbeda dengan malik, Abu Hanifah, dan sebagian Syafi’iyah dan Hanabilah lainnya menyatakan bahwa:

ةبوتلا طقستلا ةبوقعلا لاإ يف ةميرج ةبارحلا

“*Taubat tidak dapat menggugurkan hukuman kecuali pada jarimah hirabah (perampokan)*”.

KAIDAH FIQH SIYASAH

Berikut beberapa kaidah fikih di bidang fiqh siyasah yang dianggap penting untuk diketahui.

1. تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة

"*Kebijakan seorang pemimpin terhadap rakyatnya bergantung kepada kemashlahatan*".

Kaidah ini menegaskan bahwa seorang pemimpin harus berorientasi kepada kemaslahatan rakyat, bukan mengikuti keinginan hawa nafsunya atau keinginan keluarganya atau kelompoknya. Misalnya, setiap kebijakan yang maslahat dan manfaat bagi rakyat maka itulah yang harus direncanakan, dilaksanakan, diorganisasikan, dan dinilai/dievaluasi kemajuannya. Sebaliknya, kebijakan yang mendatangkan mafsadah dan memadaratkan rakyat, itulah yang harus disingkirkan dan dijauhi, seperti membuat irigasi untuk petani, membuka lapangan kerja yang padat karya, melindungi hutan lindung, menjaga lingkungan, mengangkat pegawai-pegawai yang amanah dan professional, dan lain sebagainya.

2. الخيانة لا تتجزأ

"*Perbuatan khianat itu tidak terbagi-bagi*".

Apabila seseorang tidak melaksanakan atau khianat terhadap salah satu amanah yang dibebankan kepadanya, maka dia harus dipecat dari keseluruhan amanah yang dibebankan kepadanya.

Contohnya: seorang kepala daerah memiliki banyak amanah yang dibebankan kepadanya, baik tentang keuangan, kepegawaian, maupun tentang kebijakan yang arif dan bijaksana. Apabila dia menyalahgunakan wewenangnya, misalnya di bidang keuangan dengan melakukan korupsi, maka dia harus dihukum dan dipecat. Artinya, seluruh amanah lain yang dibebankan kepadanya, karena jabatannya itu menjadi lepas semuanya. Sebab melanggar salah satunya berarti melanggar keseluruhannya.

3. إن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة

"*Seorang pemimpin itu, salah dalam member maaf lebih baik daripada salah dalam menghukum*".

Kaidah ini menegaskan bahwa kehati-hatian dalam mengambil keputusan sangatlah penting. Jangan sampai akibat dari keputusan pemimpin mengakibatkan kemadaratan kepada rakyat dan bawahannya. Apabila seorang pemimpin masih ragu karena belum ada bukti yang meyakinkan antara memberi maaf atau menjatuhkan hukuman, maka yang terbaik adalah member maaf. Tetapi apabila sudah jelas dan meyakinkan bukti-buktinya maka seorang pemimpin harus berani dan tegas mengambil keputusan sesuai dengan kaidah:

مهلقي يف لك ةيلاو نم وه مهدقأ ىلع مايقلا اهقوقحب و اهلاصم

"*Didahulukan dalam setiap kekuasaan, orang yang lebih berani menegakkan hak atau kebenaran dan kemaslahatan*".

Ibnu Taimiyah menyimpulkan dengan:

رايتخإ لاثملأا لاثملأاف

"*Memilih yang representative dan lebih representatif lagi*".

4. ةيلاولا ةصاخلا ىوقأ نم ةيلاولا ةماعلا

"*Kekuasaan yang khusus lebih kuat (kedudukannya) daripada kekuasaan yang umum*".

Maksud dari kaidah ini adalah bahwa lembaga-lembaga yang khusus lebih kuat kekuasaannya daripada lembaga yang umum. Contohnya: camat lebih kuat kekuasaannya dalam wilayahnya daripada Gubernur, wali nasab lebih kuat kekuasaannya terhadap anaknya daripada lembaga peradilan agama.

5. لبقيلا يف راد ملاسلإا رذعلا لهجب ماكحلأا

"*Tidak diterima di negeri Muslim, pernyataan tidak tahu hukum*".

Yang dimaksud tidak tahu hukum di sini adalah hukum yang bersifat umum karena masyarakat semestinya mengetahuinya, seperti hukum menaati ulil amri adalah wajib, zakat itu wajib, dan lain sebagainya.

6. لصلأا يف ةقلاعلا ملسلا

"*Hukum asal dalam hubungan antarnegara adalah perdamaian*".

Perang bersifat temporer dan dilakukan ketika satu-satunya penyelesaian adalah perang. Perang itu dalam keadaan darurat sehingga harus memenuhi persyaratan darurat. Apabila terpaksa terjadi perang, harus diupayakan untuk kembali kepada perdamaian baik dengan cara penghentian sementara, perjanjian atau dengan melalui lembaga arbitrase.

7. لك عيبم ملا حصي يف راد ملاسلإا ملا حصي يف راد برحلا

"*Setiap barang yang tidak sah dijualbelikan di negeri Islam maka tidak sah pula dilakukan di negeri harbi*".

Kaidah ini dipegang oleh mazhab Maliki dan Syafi'i, yang berarti bahwa di manapun berada barang-barang yang haram tetap haram hukumnya. Jadi seorang Muslim yang pergi ke luar negeri, tetap haram baginya makan daging babi, minum minuman yang memabukkan, melakukan riba, dan sebagainya. Selain itu, ia tetap harus shalat, puasa, memegang amanah, dan lain sebagainya. Dan ini berkaitan dengan teori Nasionalitas.

8. لدقعلا ىعري عم رافكلا امك ىعري عم ملسملا

"*Setiap perjanjian dengan orang nonmuslim harus dihormati seperti dihormatinya perjanjian sesama muslim*".

Kaidah ini berlaku dalam akad, perjanjian atau transaksi antara individu muslim dan nonmuslim dan antara negeri muslim dan nonmuslim secara bilateral atau unilateral.

9. ةيابجلا ةيامحلاب

"*Pungutan harus disertai dengan perlindungan*".

Kaidah ini menegaskan bahwa setiap pungutan berupa harta dari rakyat, baik berupa *zakat, fae, rikaz, ma'dun, kharaj* (pajak tanah bagi non muslim), wajib disertai dengan perlindungan dari pemerintah kepada warga yang sudah mengeluarkan apa yang sudah dipungut tadi. Yang dimaksud dengan perlindungan di sini adalah rakyat harus dilindungi hartanya, darahnya, dan kehormatannya, termasuk di dalam kondisi menciptakan kondisi keamanan yang menyeluruh agar bisa berusaha, bekerja dalam lapangan kerja yang halal, serta membangun sarana dan prasarana untuk kesejahteraan rakyatnya.

10. جورخلا نم فلاخلا بحتسم

"*Keluar dari perbedaan pendapat adalah disenangi*".

Dalam kehidupan bersama sering terjadi perbedaan pendapat. Perbedaan pendapat ini penting dalam memberikan alternative pemecahan masalah. Tetapi, kembali kepada kesepakatan itu disenangi, setelah terjadi perbedaan pendapat tadi agar kehidupan masyarakat menjadi tenang kembali.

11. لاام كردي هلك كرتيلا هلك

"*Apa yang tidak bisa dilaksanakan seluruhnya, jangan ditinggalkan seluruhnya*".

Kaidah ini menyatakan bahwa apabila suatu keputusan yang baik sudah diambil tetapi dalam pelaksanaannya banyak hambatan, maka tidak berarti harus ditinggalkan seluruhnya. Akan tetapi, apa yang dapat dilaksanakan itulah yang dikerjakan sesuai dengan kesempatan dan kemampuan yang ada.

12. مهل انلام مهيلعو ام انيلع

"*Bagi mereka ada hak seperti hak-hak yang ada pada kita dan terhadap mereka dibebani kewajiban seperti beban kewajiban terhadap kita*".

Kaidah di atas menegaskan adanya persamaan hak dan kewajiban diantara sesama warga negara yang dilandasi oleh moral *ukhuwah wathaniyah*, meskipun mereka berbeda warna kulit, bahasa, dan budaya, serta kekayaannya. Ulama menggunakan kaidah di atas dalam konteks hubungan antar warga negara muslim dan *zimi* (kafir *zimi*). Mereka berkedudukan sama di hadapan penguasa dan hukum.